

国際法における子ども¹兵士の責任

—子ども兵士による国際犯罪は訴追されるべきか—

Child Soldiers and Accountability for International Crimes

坂本 一也

SAKAMOTO Kazuya

I はじめに

1 国際法における子ども兵士の地位

武力紛争において最初に傷つくのは社会における弱者であり、とりわけ、その最たるものである子どもは文民としても兵士としても武力紛争に関わるべきではない。こうした理念が国際法上の概念として形作られたのは決して古くはなく、二度の世界大戦で子どもが文民として多大な犠牲を払ってからのことである。しかし、歴史的にみれば、武力紛争において子どもが兵士として関わることは例外的であったため²、軽量で取扱いが容易なAK-47といった小型兵器の開発・拡散、長期化する内戦（非国際的武力紛争）でのゲリラ戦の利用など³、武力紛争を取り巻く環境が変化した1970年代になるまで子ども兵士の使用が国際法上の問題として認識されることはなかった。さらに、1990年代以降にアジア・アフリカ諸国で発生した武力紛争において、数十万人にも及ぶ子ども兵士が採用・使用されてきたこと、彼／彼女らが悲惨な境遇に置かれていることについて、国連の特別専門家であったGraça Machelが報告⁴したことによって、より一層子ども兵士の問題への関心が高まっていった。こうした認識の変化に伴って、子ども兵士に関する国際法は展開していったのである⁵。

まず、関連する条約を概観することにしよう。武力紛争への子どもの使用を規制した最初の条約は1977年のジュネーヴ諸条約の二つの追加議定書—国際的武力紛争に適用される第一追加議定書（API）及び非国際的武力紛争に適用される第二追加議定書（APII）—である。API 77条2項及びAPII 4条3項(c)では、15歳未満の子どもの軍隊等への採用・敵対行為への参加が禁止された⁶。その後、子どもの権利を包括的に定めた1989年の子どもの権利条約においても、同38条2項及び3項でAPIに類似する規定がなされた。さらに、1998年の国際刑事裁判所（ICC）規程でも、同8条2項(b) (xxvi) 及び (e) (vii) において15歳未満の子どもの軍隊等への採用・敵対行為への参加が個人の刑事責任を発生させる重大な戦争犯罪の一つとされた。このように15歳未満の子どもの軍隊等に採用し、敵対行為に参加させることについては、それを国際法違反とする認識が形成されているといえよう。一方、子どもの権利条約1条に規定されるように、一般的に子どもとは18歳未満の者をいうと解されている。そこで、近年、国連（子どもと武力紛争に関する国連事務総長特別代表室：SRSGCAAC）、

1 本稿においては、公定訳を引用する場合を除き、「児童の権利に関する条約」（子どもの権利条約）1条に従って「18歳未満のすべての者」を「子ども(child)」としたが、特に犯罪を行ったとされる子どもについての司法手続（少年司法）に係る部分では「少年(juvenile)」の語を当てることにした。

2 第二次世界大戦までの子ども兵士に関する歴史については、see P. W. Singer, *Children at War* (2006), pp.9-15.

3 See J. McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment* (2014), pp.9-10, M. Happold, *Child Soldiers in International Law* (2005) [hereinafter M. Happold, *Child Soldiers*], pp.6-7.

4 *Impact of Armed Conflict on Children by Graça Machel*, UN. Doc. A/51/306 (26 August 1996) [hereinafter *Machel Report*].

5 子ども兵士の規制に関する国際法の概観については、拙稿「武力紛争における子どもの保護—子ども兵士に関する戦争犯罪について—」植木俊哉編『グローバル化時代の国際法』（信山社、2012年）38-52頁参照。

6 S. C. Groverは、API及びAPIIにおいて18歳ではなく15歳という年齢が採用されたのは、少なくとも必要性又は軍事的利益の観点から自国軍隊に子どもを用いることができるようにしておきたい各国の利害によるものではないかとする。S. C. Grover, *Child Soldier Victims of Genocidal Forcible Transfer: Exonerating Child Soldiers Charged with Grave Conflict-Related International Crimes* (2012), p.12.

UNICEF及び国際NGOなどが中心となって軍隊等への採用・敵対行為への参加の最低年齢を18歳に引き上げようとする取組み—18歳統一基準 (Straight-18)—がなされてきている⁷。こうした取組みを受けて、1999年のILO182号条約 (「最悪の形態の児童労働の禁止及び撤廃のための即時の行動に関する条約」) 3条 (a) では、禁止、撤廃すべき「最悪の形態の児童労働」の一つとして「強制労働 (武力紛争において使用するための児童の強制的な徴集を含む。)」を挙げている。また、2000年の子どもの権利条約の選択議定書である武力紛争関与議定書においても、同1, 2, 4条において18歳未満の子どもの軍隊等への採用・敵対行為への参加が禁止された。ただし、同3条において、16歳以上の子どもについて国の軍隊への志願による採用は許容されている。これらの条約においても強制的な採用や敵対行為への参加は禁止されているが、15 (16) 歳以上の子どもの自発的な軍隊への編入、敵対行為への参加は認められており⁸、18歳統一基準は現在のところ達成されていない。

では、こうした条約に違反して採用され、敵対行為に参加した子ども兵士は国際人道法上いかなる地位におかれるのであろうか。国際的武力紛争では、戦闘員資格に関する要件が定められており⁹、この要件を満たす戦闘員は敵対行為に直接参加でき、その際に行った合法的な敵対行為については訴追されず (これを「戦闘員特権 (combatant privilege)」という)、戦地で拘束された場合には捕虜の地位が与えられることになる。この要件については、年齢や採用の形態について言及がなされておらず¹⁰、子ども兵士であっても戦闘員資格を満たせば「違法戦闘員 (unprivileged belligerents)」とみなされることはない¹¹。したがって、子ども兵士が敵対行為に直接参加している場合には、他の戦闘員に比べて特別の保護が与えられるわけではなく、攻撃の対象とみなされるのである¹²。ただし、API 77条3項は敵対行為に参加した15歳未満の子どもについて、敵対する紛争当事者の権力内に陥った場合に、同条に定められる特別の保護を継続して受けるものと定めている。この規定は、77条2項の規定に違反して敵対行為に参加したか否かにかかわらず、APIが定めるすべての子どもに与えられるべき特別の保護が子ども兵士にも与えられることを特に確認したものであると解される¹³。これに対し、非国際的武力紛争では、そもそも戦闘員資格に関する規定はなく、「敵対行為に直接参加しない者」に対する待遇を定めるのみである¹⁴。したがって、敵対行為に参加した者は戦闘員特権を享受することはできず、国内法上の犯罪—例えば、反逆罪—を行った者として処罰されうることになる。

7 D. M. Rosen, "Who Is A Child? The Legal Conundrum of Child Soldiers", *Connecticut Journal of International Law* Vol.25 (2009), pp.96-100.

8 M. Happold, "Child Soldiers: Victims or Perpetrators?", *University of La Verne Law Review* Vol.29 (2008) [hereinafter M. Happold, *Victims or Perpetrators*], p.69; M. Happold, *Child Soldiers*, p.29.

9 1949年ジュネーブ第三条約 (捕虜条約) 4条(A)(1), (2), (3), (6); API 43条。

10 See N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (2009), p.44 においても、「敵対行為への直接参加という概念が、ある者の地位、機能または協力関係を指すものではなく、自己の特定の敵対的な行為への従事を指しているためである」とされる。

11 M. Happold, *Child Soldiers*, pp.100-101. この点について、S. C. GroverはAPI 77条が文民たる住民に関する第四編の第三部 (紛争当事者の権力内にある者の待遇) 第二章 (女子及び児童のための措置) におかれていることから、子ども兵士とは子どもたる文民が搾取された犠牲者であり、そもそも戦闘員と分類されるものではないとする。S. C. Grover, *supra* note 6, p.13. また、S. L. Wellsも子ども兵士の違法な採用はある場合には人道に対する罪であり、したがって、子ども兵士を戦闘員として取り扱うことは非論理的であるとする。S. L. Wells, "Crimes against Child Soldiers in Armed Conflict Situations: Application and Limits of International Humanitarian Law", *Tulane Journal of International and Comparative Law* Vol.12 (2004) cited in L. Grover, "Trial of the Child Soldiers: Protecting the Rights of the Accused", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* Vol.65 (2005), p.227.

12 M. Happoldが引用するように、例えば、ニュージーランド国防軍の武力紛争法マニュアル (New Zealand Defence Force, *Interim Law of Armed Conflict Manual* (1992)) においては、子ども兵士を「国の軍隊又は武装集団の一部として敵対行為に直接参加したもので、18歳未満の者をいう」(para.5.2.11.1) とした上で、敵対行為に直接参加している場合に合法的に攻撃対象となりうるとする (para.5.2.11.2 (b))。この規定について、「敵対行為に直接参加することによって子ども兵士は文民の地位を失い、したがって、大人と同様に合法的な攻撃対象となりうる。しかし、NZは子どもが兵士として採用され、雇用されている状況からその行動にかかわらず子どもらを武力紛争の犠牲者とみなす。子ども兵士がそうした者と認められ、NZ軍に直接の脅威を引き起こさない場合には、子どもらに対する戦闘行為は避けられるべきである」との注釈を付している。See M. Happold, *Child Soldiers*, pp.101-102.

13 *Ibid.*, pp.103-105.

14 1949年ジュネーブ諸条約共通3条1項; API II 4-6条。

ただし、AP II 4条3項(d)もAP I 77条3項と同様に15歳未満の子どもについて、同条で与えられる特別の保護を受けるものと定めている。これらの規定から分かることは、子ども兵士も敵対行為に参加する場合には一般の兵士と同様の地位におかれることになるが、敵対行為を終了した一捕えられた一場合には子どもとして特別の保護が与えられるということである。

2 問題の所在—子ども兵士による犯罪行為とその責任

このように子どもが強制的に兵士にされ、敵対行為に参加させられていることから、国際法は子ども兵士を大人による無垢の犠牲者であると捉えて展開してきた¹⁵—それゆえ、ICC規程において15歳未満の子どもの兵士としての採用・使用が戦争犯罪とされ、そうした行為を行った個人の刑事責任が追及されることになった—。確かに、子ども兵士が第一義的な犠牲者であることに間違いはないが¹⁶、子どもは—15歳未満の子どもであって—必ずしも強制的に採用されているわけではなく、さまざまな理由から自発的に志願して軍隊等に編入し、敵対行為に参加することもある¹⁷。前述したように、関連する条約では15(16)歳以上の子どもについて自発的な編入、敵対行為への参加を認めている。もちろん、こうした判断や決定は子どもを取り巻く文化的、社会的、経済的又は政治的環境によって影響を受けてなされるものであり、真に自由な意思に基づいてなされたか否かは明らかではない。また、子どもは精神的に未成熟であるため、軍隊又は武装集団の構成員になるということ—その危険性—について合理的な判断をなしえないとも考えられる¹⁸。しかし、武力紛争の変化によって兵士よりも文民の犠牲の方が多くといわれており、むしろ兵士であることの方が安全を確保でき、また、兵士になることで必要な物資—住居、食料など—を獲得することが容易になるとも考えられる。こうしたことを考慮すれば、理想的とはいえないものの、軍隊等に加わることは悪い選択肢の中からよりましなものを選ぶ合理的な判断であるともいえる¹⁹。

子どもの権利条約においては子どもは単なる保護の対象ではなく、自律的な存在として捉えられるものとされている。子どもの権利における子ども観の変化—保護から自律へ—は、子どもの決定が自律的な個人の判断として尊重されなければならないということを示すものである。ところで、大人であれば、たとえ非合理的なものであっても、その判断は自己決定に基づくものとして原則尊重される。また、その判断に伴う責任も引き受けなければならない。大人と子どもとは本質的に異なるものの、もしその判断が尊重されるのであれば、子どもも何らかの責任を引き受けなければならないということにはならないであろうか。この問いは、子ども兵士が犯罪行為—ジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪といった重大な国際犯罪—の実行者となっているという事実と直面するとき重要な意味を持つことになる²⁰。子ども兵士による国際犯罪の多くは、長期にわたる武力紛争や大規模な人権侵害

15 See D. M. Rosen, *supra* note 7, p.92.

16 M. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy* (2012), pp.7-8によれば、こうした犠牲者である子ども兵士のイメージが必ずしも現状を反映したものではないとする。彼の分析によれば、子ども兵士のイメージには、(i)無垢で受動的な犠牲者、(ii)回復不可能な破損品(damaged goods)、(iii)(やや古い)英雄、(iv)(残虐行為を行う)悪魔及び無法者、といった大きく四つのものがあり、最も有力なものが無垢で受動的な犠牲者というイメージであるとする。その上で、こうした子ども兵士のイメージが事実—約40%が少女であること、子ども兵士のほとんどが15-17歳の年齢の者であること、その多くは武力紛争に直接参加しているわけではないことなど—を隠蔽してしまっているとする。

17 *Machel Report*, paras.38-43; Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* [hereinafter *ICRC Commentary AP*] (1987), para.3185; M. Happold, *Child Soldiers*, pp.11-15.

18 N. Grossman, "Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations", *Georgetown Journal of International Law* Vol. 38 (2007), p.351; N. J. Udombana, "War Is Not Child's Play! International Law and the Prohibition of Children's Involvement in Armed Conflicts", *Temple International & Comparative Law Journal* Vol.20 (2006), pp.63-64.

19 M. Happold, *Child Soldiers*, p.31. J. de Berryはシエラレオネ内戦において武装集団の構成員になることが政治的経済的文脈で機会・保護・利益の獲得につながると考え、現実的かつ合理的な判断をする若者が反政府活動に参加することを望んでいたことから、子どもが自らの選択及び安全を主体的に評価して、敵対行為に参加する正当な自己決定を行ったものであると捉えている。See J. de Berry, "Child Soldiers and the Convention on the Rights of the Child" *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* Vol. 575 (2001), pp.93-94.

20 M. Drumbl, *supra* note 16, pp.80-82; M. Wessels, *Child Soldiers: From Violence to Protection* (2006), pp.79-81.

によって社会におけるさまざまな規範や価値が失われ、また、大人に強制され、暴力や死の恐怖といった極度の脅迫の下で²¹、あるいは、薬物やアルコールによって理性を失った状態で行われているとされる²²。こうした場合、子ども兵士は戦争犯罪の犠牲者であり、彼／彼女らによって行われた犯罪行為について、その責任を追及すべきではないとも考えられる²³。これに対し、もし子どもが自律的な判断に基づいて兵士となり、犯罪行為を行ったのであれば、その判断は尊重され、その行為に対して責任を負うべきなのであろうか。重大な国際犯罪が不処罰とされてきた歴史に終止符を打つためにICCをはじめとする国際刑事司法制度が設置されたことからすれば、重大な国際犯罪を行った者の刑事責任は追及されるべきであろうし、また、国際犯罪の犠牲者が犯罪の実行者を、例えそれが子どもであっても裁判に付したいと強く要請することも理解できよう。やや文脈は異なるが、現在、ウガンダにおける事態でICCによって人道に対する罪と戦争犯罪について逮捕状²⁴を発付されている神の抵抗軍(LRA)の旅団長(brigade commander) Dominic Ongwenの事例は示唆的である。彼は10歳の時に誘拐され、それ以降、子ども兵士として戦闘に従事してきた。Ongwenは当初強制的に兵士とされ、敵対行為に参加させられた犠牲者であったが、そのことが重大な国際犯罪を行うきっかけとなり、最終的にLRAの幹部になったとされる²⁵。ICCが管轄権を行使できるのは2002年以降の犯罪についてであり、その時にはすでに彼は成人しており、本件逮捕状に係る犯罪は子ども兵士による犯罪ではない。しかし、国際犯罪の犠牲者である元子ども兵士が行った重大な国際犯罪についても刑事責任が追及されうるとの認識を示すものであるといえる²⁶。ただ、近年展開してきた子どもの権利についての考え方は、大人と子どもを同一の自律的な主体として捉えるのではなく、むしろ、子どもの発達段階に応じた自律の尊重を認めつつ、大人との差異から生ずる保護の要請に応えることに着目している²⁷。とすれば、子ども兵士による犯罪行為は大人の場合と同様に考えることはできず、そもそも子

21 M. Wessels, *supra* note 20, p.65; Human Rights Watch (HRW), *Coercion and Intimidation of Child Soldiers to Participate in Violence* (2008), p.1 at http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2008.04_Child_Soldiers.pdf.

22 S. Freeland, "Mere Children or Weapons of War—Child Soldiers and International Law", *University of La Verne Law Review* Vol.29 (2008), p.48.

23 この見解は子ども兵士を絶対的に無垢な犠牲者と見ることによって、子どもに保護を与えようとするものである。R. C. ClarkとO. Trifftererは、15歳未満の子ども兵士については国際犯罪の絶対的な犠牲者であり、国際刑事裁判所のみならず、国内裁判所においても責任を追及されてはならないとする。See R. C. Clark and O. Triffterer, "Article 26: Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen", in O. Triffterer ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article 2nd ed.* (2008), p.777. また、S. C. Groverは子ども兵士が戦争犯罪(一定の場合には人道に対する罪)の犠牲者であり、そうした子どもは戦闘員にはなりえず、国際犯罪について責任を負うことはないとする。See S. C. Grover, "'Child Soldiers' as 'Non-Combatants': The Inapplicability of the Refugee Convention Exclusion Clause", *International Journal of Human Rights* Vol.12 (2008), pp.61-62 cited in M. Drumbl, *supra* note 16, pp.106-107. ただし、伝統的に国際法は戦闘員でない者—文民—による戦争犯罪について責任を認めてきており、例えば、ICTRのAkayesu事件では、「東京裁判以降、文民が人道法の違反に対して責任を負うことは十分に確立している。日本の外務大臣であった廣田(弘毅)が南京事件での犯罪で有罪判決を受けた。第二次大戦後の他の裁判では紛争当事者に関連を持つ場合に、文民に対して戦争犯罪について個人の刑事責任を科しうることを明らかに支持している。また、このことはジュネーブ諸条約及び追加議定書における犠牲者の保護という人道上の目的を考慮すれば、好ましいことである」としている。Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Judgement (2 September 1998), para.633. このパラグラフの脚注172において、文民による戦争犯罪が認められた例として、Hadamar事件(United States Military Commission) —民間施設の要員による敵国国民に対する戦争の法規慣例の違反を認定した—; Essen Lynching事件(British Military Courts) —捕虜を殺害したとして3名の文民に有罪判決を下した—; Zyklon B事件—戦争の法規慣例の違反が戦闘員や公的機関の職員のみならず、その違反を支援する立場にあるいかなる者をも対象にしているとして、共犯である文民も戦争犯罪について責任を負うとした—が挙げられている。See United Nations War Crimes Commission (UNWCC), *Law Reports of Trials of War Criminals* Vol.I, pp.46-54, 88-98 and 93-103 (1947).

24 Warrant of Arrest for Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05-57 (8 July 2005), at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc97201.pdf>.

25 Justice and Reconciliation Project, "Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen", *JRP Field Note 7* (July 2008), pp.6-10, at http://justiceandreconciliation.com/wp-content/uploads/2008/07/JRP_FN7_Dominic-Ongwen.pdf

26 この事件については、See E. K. Baines, "Complex political perpetrators: reflections on Dominic Ongwen", *The Journal of Modern African Studies* Vol.47 (2009), pp.163-191.

27 大江洋『関係的権利論—子どもの権利から権利の再構成へ』(勁草書房、2004年)20頁。なお、本書はM. Minowが提唱した関係的権利論を基礎に子どもの権利を「自律」からではなく、子どもと親・共同体の「関係性」によって再構成しようとするものである。同上89頁以下参照。

子どもが自律的な判断を行えない場合には責任を負うべきではなく、また、自律的な判断を行ったことによって責任を負うとした場合であっても、大人とは異なる責任が問われるべきとも考えられる。

以上の問題関心から、本稿では、国際犯罪の犠牲者であると同時に実行者でもあるという二重の地位²⁸を持つ子ども兵士の責任について、国際法がどのように規定し、その責任追及が実際にどのように行われているのかを考察することにする。この考察に当たっては、国際刑事法のみならず、子どもの権利条約を含む国際人権法の展開も考慮する必要がある。なお、15歳以上の子ども兵士については厳密には国際犯罪の犠牲者とはみなされていないが、本稿では彼／彼女らも含めて検討することにする。そこで、まず、子どもが犯罪を行う能力を有しないと推定される（最低）刑事責任年齢について、現在の国際法がどのように規定しているのかを確認する。次に、国際犯罪を行ったとされる子ども兵士の責任がどのように追及されてきているのかについて実行を分析し、最後に、近年の国際人権法—子どもの権利—の展開を踏まえつつ子ども兵士の責任追及に関する国際法上の課題について考えることにする。

II 国際法における刑事責任年齢に関する問題

1 国際法と刑事責任年齢

犯罪は、各国によって相違はあるものの、一般的には、犯罪行為（客観的要件）(*actus reus*) と犯意（主観的要件）(*mens rea*) が存在しており、その上で刑事責任を阻却する事由に該当しなければ成立するものとされている²⁹。ただし、ある一定の刑事責任年齢に満たない者については責任無能力者として、犯意の不存在が推定され、刑事責任が免除されることになる。この刑事責任年齢については、必ずしも是非善悪の弁別能力を欠くことのみを根拠とするわけではなく、子どもの矯正可能性といった刑事政策的な考慮が払われた上で決定される。また、法的不のみならず、社会的・文化的な文脈において子どもとはいかなる者かという社会が共有する子ども観に密接に関わるものである³⁰。それゆえ、各国の国内刑法において定められる刑事責任年齢については統一されておらず、7歳から18歳又はそれ以上までと多様である³¹。しかしながら、各国の裁量によって刑事責任年齢が定められるとしても、それが過度に低い年齢であれば、犯罪行為を行った子どもの成長を妨げることにもなり、子どもの権利の保障という観点からは問題があるといえよう。他方、条約などで国が犯罪者を訴追・処罰する義務を負うような国際犯罪について、各国に刑事責任年齢の決定を委ねることは、当該国際法上の義務の範囲の決定を委ねることにつながり、また、国境を越える場合には訴追・処罰が被疑者・被告人の所在地国によって左右されることにもなり、法適用の公平性が担保できないという問題も生

28 子ども兵士が「二重の地位 (dual-states)」を持つという特性が、国際刑事裁判におけるいくつかの問題をもたらすことになる。その一つとして、子ども兵士による国際犯罪の犠牲者が間接的犠牲者—ICCの管轄に含まれる犯罪の実行の結果として被害を蒙ったのが直接的被害者であり、その「直接的犠牲者が蒙った被害の結果として被害を蒙った」間接的犠牲者である—とされることである (See *Prosecutor v. Tomas Lubanga* ICC-01/04-01/06-1813, Decision on 'indirect victims' (8 April 2009), pp.41-44)。こうした間接的犠牲者が裁判に関与するためには、彼らが蒙った被害が子どもを採用し、敵対行為に参加させたことによる被害との間に因果関係が存在することを証明しなければならない。ただ、この考え方によっても子ども兵士による子どもの採用という問題については開かれたままである。See J. McBride, *supra* note 3, p.90 note 43.

29 See G. Werle and F. Jessberger, *Principles of International Criminal Law 3rd ed.* (2014), pp.170-172. なお、国際法上の犯罪について、刑事責任の阻却事由は国内刑法にみられるような違法性阻却事由と責任阻却事由の区別はないとされる。

30 See G. V. Bueren, "Article 40 Child Criminal Justice", in A. Alen, J. L. Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde eds., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (2006), p.26.

31 C. Aptel, "International Criminal Justice and Child Protection", in S. Parmar, M. J. Roseman, S. Siegrist and T. Sowa eds., *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation* (2010), p.99. 各国の刑事責任年齢について、例えば、7歳：スイス、ナイジェリア、南アフリカ、アイルランド；8歳：スコットランド；10歳：オーストラリア、ニュージーランド、イングランド及びウェールズ；12歳：カナダ、オランダ、ウガンダ；13歳：フランス、アフガニスタン；14歳：日本、オランダ、オーストリア、イタリア、ロシア、シエラレオネ；15歳：スウェーデン、ノルウェー、デンマーク；16歳：スペイン、ポルトガル；18歳：ベルギー、ブラジル、ペルーとなっている。See M. Drumbl, *supra* note 16, p.104; S. Freeland, *supra* note 22, p.50 note 148.

じる³²。それゆえ、国際法において国内法の統一を図るために刑事責任年齢を定めること、また、各国の裁量を制限するよう一定の基準を定めることには意味があるといえよう³³。

2 国際人道法・国際人権法における刑事責任年齢

刑事責任年齢に関して現在の国際法はどのように定めているのであろうか。まず、国際人道法に関する規定から確認することにする。1949年のジュネーヴ諸条約はこれらの条約によって保護される者や物に対する重大な違反行為を国際法上の犯罪（戦争犯罪）とし、こうした犯罪を行った者について公訴を提起するか関係国に引渡すかを定めている—第一条約（傷病兵保護条約）49–50条、第二条約（海上傷病者保護条約）50–51条、第三条約（捕虜条約）129–130条、第四条約（文民条約）146–147条—。また、同様の内容がAPI 85条にも定められている。しかし、ジュネーヴ諸条約においては、こうした犯罪を行った者に関する要件は規定されておらず、刑事責任年齢についても何ら言及がなされていない。ただし、文民条約68条4項が占領地域において占領国に対する犯罪行為を行った者について、犯罪行為を行った時に18歳未満であった場合には死刑を言い渡してはならないとのみ規定している³⁴。

では、子ども兵士に対する規制を行ったAPI及びAPIIについてはどうであろうか。これらの条約でも、文民条約68条4項と同様に、API 77条5項が武力紛争に関連する犯罪³⁵を実行した時に18歳未満であった者に死刑を執行してはならないと規定し、APII 6条4項が犯罪を行った時に18歳未満であった者に対して死刑を言い渡してはならないとするのみであり、刑事責任年齢に関する明示の規定はなされていない。ところで、API 77条2項及びAPII 4条3項(c)は15歳未満という年齢が低すぎるとして軍隊等への採用・敵対行為への参加を禁止している。そうであれば、この年齢の者に対して刑事責任を問うべきではないのであり、これを刑事責任年齢と解することはできないであろうか。こうした議論は、API 77条5項の起草過程においてなされていた。例えば、ブラジル代表は「犯罪が行われた時に16歳に満たない者に対して刑事手続をとってはならず、また、刑の宣告をしてはならない」³⁶との修正案を提示していた。しかし、各国の刑事責任年齢の相違を受けて、最終的にこの修正案は否決された。ただ、イタリア代表が犯罪行為時にその結果を認識できない年齢の子どもに対して刑事訴追及び有罪判決を禁止する追加条項が必要であるとの主張を行ったように³⁷、本条文を採択した国際人道法外交会議の第三委員会では行為の結果を理解できない年齢の者に責任能力がないとする一般原則が存在することについて見解の一致が存在していたと考えられる³⁸。ただし、その具体的な年齢については、最終的には各国の国内法に委ねられることになったのである。

次に、国際人権法に関する規定について確認することにする。普遍的な人権条約である自由権規約は、刑罰について定める同6条5項が18歳未満の者が行った犯罪に死刑を科してはならないとし、また、被告人の取扱いや行刑制度について定める同10条2項(b)及び3項が子どもについて成人との分

32 M. Happold, “The Age of Criminal Responsibility for Crimes under International Law”, in K. Arts & V. Popovski eds., *International Criminal Accountability and the Rights of Children* (2006) [hereinafter M. Happold, *Age of Criminal Responsibility*], pp.70-71.

33 E. Lafayette, “The Prosecution of Child Soldiers: Balancing Accountability with Justice”, *Syracuse Law Review* Vol.63 (2013), pp.322-323.

34 J. S. Pictet ed., *Commentary on Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958), p.347によれば、18歳という年齢は死刑を科してはならない絶対的な年齢基準であるとする。その理由として、18歳未満の者は正しい判断を完全にはすることができず、必ずしも自己の行為の重要性を常には認識せず、また強いられたものでなくても、他人の影響の下でしばしば行動するからであるとする。ただし、「18歳未満であった被保護者」と規定されているように、子どもについて言及する他の規定との関係からすれば、条約の起草当時、18歳未満の者が子どもとは認められていなかったものと考えられる。

35 ICRC *Commentary AP*, para.3205によれば、「武力紛争に関連する」との限定が付されているようにその他の普通犯罪に対する死刑の執行は許容されるものとする。

36 CDDH/III/325 (30 April 1976) in *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva (1974-1977)* [hereinafter O. R.] Vol.3 (1978), p.301.

37 CDDH/III/SR.59, in O. R. Vol.15 (1978), p.219; CDDH/III/SR.60, in *ibid*, p.221.

38 See M. Happold, *Age of Criminal Responsibility*, pp.72-73.

離及び処遇における年齢・法的地位の考慮を規定しているが、刑事責任年齢についての言及はなされていない。では、子どもに関する権利の包括的条約である子どもの権利条約についてはどうであろうか。同37条(a), (c)が18歳未満の者に対する死刑又は釈放の可能性のない終身刑の禁止、勾留等における成人との分離など、自由権規約と同様の権利を規定することに加えて、同40条3項(a)は刑事責任年齢について「その年齢未満の子どもは刑法を犯す能力を有しないと推定される最低年齢を設定する」よう定めている。このように刑事責任年齢についての言及はなされているものの、具体的な年齢については定められていない。この規定は、1985年に国連総会において採択された「少年司法運営に関する国連最低基準規則」³⁹(北京規則)の内容を反映して起草されたものである⁴⁰。北京規則4においても「少年に対する刑事責任年齢の概念を認めている法制度においては、その年齢の開始期は、情緒的、精神的及び知的成熟の事実を考慮して、過度に低い年齢水準に定めてはならない」としているのみである。ただし、同規則2に付された注釈では刑事責任年齢については各国の法制度によるものであり、「少年」と定義される年齢も多様であるとする。その上で、同規則4の注釈において刑事責任が他の社会的な権利や責任—婚姻や民事上の成人年齢など—と密接な関連性を持つものであるとする。このように北京規則においても具体的な年齢への言及はないが、多くの国で婚姻や成人年齢が16—18歳とされていることから、こうした年齢を一つの基準として想定していたものと考えられる⁴¹。

ところで、刑事責任年齢として過度に低い年齢基準とはいかなるものであろうか。この点について、現在の国際法の状況を示すものとして、欧州人権裁判所(ECHR)における*T. and V. v. United Kingdom*⁴²事件が挙げられよう⁴³。この事件は、1993年に当時10歳であった被告人らが2歳の子どもの誘拐し、殴打によって殺害した犯罪について有罪判決を下した英国(イングランド)の刑事裁判が、少年に対する配慮を欠くものであり、欧州人権条約6条1項—公正な裁判を受ける権利—の違反であるとされたものである。その際に、原告らはイングランドが刑事責任年齢を10歳としていることが同3条—非人道的及び品位を傷つける取扱い—の違反であるとも申立てていた。これに対し裁判所は、「現段階で、刑事責任の最低年齢について欧州理事会の構成国間にはいかなる明確な共通基準も存在しないように考えられる」⁴⁴とし、10歳の者を刑事訴追したとしても、それ自体は条約3条の違反を生じるものではないとした⁴⁵。それゆえ、この判決に従えば、国際人権法は刑事責任年齢について統一した基準を定めておらず、適正手続に従う限り10歳の子どもの刑事責任を問うことも違法ではないということになる。ただし、子どもの権利委員会は、特定国—例えば、刑事責任年齢を10歳未満としている英国、オーストラリア⁴⁶—

39 *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, UN Doc. A/RES/40/33 (29 November 1985), Annex.

40 See S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (1999), p.700.

41 M. Happold, *Victims or Perpetrators*, p.76.

42 *T. v. United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 24724/94, Judgment (16 December 1999) and *V. v. United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 24888/94, Judgment (16 December 1999).

43 See C. Bakker, "Prosecuting International Crimes against Children: The Legal Framework", *UNICEF Innocenti Working Paper 2013-13* (2010), p.23; M. Durmbl, *supra* note 16, p.105.

44 *T. v. United Kingdom*, para.72; *V. v. United Kingdom*, para.74. しかし、これらの事件における5名の裁判官による共同一部反対意見(Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Pastor Ridruejo, Ress, Makarczyk, Tulkens and Butkevych)は欧州理事会の構成国間に一般的な基準—少年司法制度が用いられる場合には13又は14歳、完全な刑事責任能力については18歳以上—が存在することは疑いえないとする(Joint Partly Dissenting Opinion, para. 1). See M. Happold, *Age of Criminal Responsibility*, p.76.

45 *T. v. United Kingdom*, para.78; *V. v. United Kingdom*, para.80. このようにECtHRでは刑事責任年齢よりも裁判に適切に参加できる機会が確保できるかが主たる問題として取り上げられており、このことは*S. C. v. United Kingdom*事件(ECtHR, App. No. 60958/00, Judgment (15 June 2004))—知的な障害のある11歳の少年が強盗で有罪判決を受けた事件—においても「11歳の子どもに対して刑事責任を科し、又は犯罪事実で訴追することは裁判に適切に参加できる限りにおいて条約の違反を生じない」(para.27)とされたことから確認できる。

46 Committee on the Rights of the Child (CRC), *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/15/Add.188 (2002), paras. 59 and 62(a); CRC/C/GBR/CO/4 (2008), paras.77(a) and 78(a)では、スコットランドで8歳、それ以外で10歳とされている刑事責任年齢に懸念を表明し、その上で、刑事責任年齢を引き上げるよう勧告している。また、CRC, *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Australia*, CRC/C/15/Add.79 (1997), paras.11 and 29では、各国によって刑事責任年齢が7歳から10歳という非常に低い年齢に定められていることに深い懸念を示し、連邦政府が10歳に統一しよ

についてその年齢を引き上げるよう勧告を行ってきた。また、一般的意見10（少年司法における子どもの権利）⁴⁷において、刑事責任年齢の最低年齢を12歳とし、14-16歳が高い水準として望ましいとしている。さらに、少年司法が適用される上限の年齢として18歳を挙げている⁴⁸。子どもの権利委員会の総括所見や一般的意見は法的拘束力を持つものではないが、こうした条約履行機関による条約解釈が持つ意義については一定の考慮を払う必要がある⁴⁹。以上のことから、国際人道法及び国際人権法に関する国際条約では刑事責任の最低年齢について明示したものは存在しておらず、また、子どもの刑事責任を問うことを明示に禁止しているわけでもない⁵⁰。しかしながら、過度に低い年齢の子ども一少なくとも12歳未満の子ども一について、その者の刑事責任を追及することは国際法の違反とされる可能性があるということである。ただし、国際人権法に関するこれらの規定は通常の国内犯罪を対象としたものであり、子ども兵士による国際犯罪の場合にも同様に考えてよいかについては検討の余地がある。

3 国際刑事法における刑事責任年齢

最後に、国際刑事法、特に、個人の国際犯罪を訴追するための国際刑事司法制度において刑事責任年齢がどのように規定されているのかをみることにする。ただ、「国際刑事法における刑事責任年齢についてはいまだ語られていない」⁵¹といわれるように、子どもが重大な国際犯罪を行うと考えられてこなかったため、この問題はこれまで十分に議論されてこなかった。

国際刑事司法制度において個人の刑事責任が初めて追及されたのは、第二次世界大戦後のいわゆるニュルンベルク裁判と東京裁判の二つの国際軍事裁判である。その設立根拠である国際軍事裁判所条例においては刑事責任年齢について規定されておらず、また、極東軍事裁判条例においても同様であった⁵²。連合国管理理事会によって発布された管理理事会法律第10号においても刑事責任年齢についての規定はなされていなかった。その後、国際刑事司法制度については国連国際法委員会 (ILC) を中心に議論されたものの、実際に設立されることはなかった。ただ、その際の議論の中でも刑事責任年齢について言及されることはなかった⁵³。次にこうした国際刑事司法制度として設置されたのは、冷戦終結後に勃発した民族紛争に対応するため国連安保理の決議に基づく二つの国際刑事法廷—旧ユーゴ国際刑事法廷 (ICTY) とルワンダ国際刑事法廷 (ICTR) —である。ICTY設置の際に国連事務総長が安保理に提出した報告書において、「国際法廷は個人の刑事責任を軽減する、例えば、最低年齢や精神的無能力などすべての国で認められる法の一般原則で規定される多様な人的阻却事由を規定しなければならないであろう」⁵⁴との言及がみられるものの、最終的にこれらの設置に係るICTY規程と

うとしているが、その年齢がなお低いとする。その後の総括所見においても、14歳まで刑事責任能力がないとの推定が働くとし、国際的に認められる段階に刑事責任年齢を上げるよう勧告する。その後も繰り返し勧告している。CRC/C/15/Add.268 (2005), paras.73 and 74; CRC/C/AUS/CO/4 (2012), para.84 (a)。しかし、子どもの権利委員会による継続的な勧告によっても改定はなされていない。See G. V. Bueren, *supra* note 30, p.27

47 CRC, *General Comment No.10: Children's Rights in Juvenile Justice*, CRC/C/GC/10 (2007), paras.30, 31-32 and 36.

48 See C. Bakker, *supra* note 43, p.24; UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (Fully Revised 3rd ed.)* (2007), pp.616-618.

49 自由権規約委員会についてはあるが、国際司法裁判所 (ICJ) はパレスティナの「壁」事件勧告的意見 (*Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ, Advisory Opinion (9 July 2004), *ICJ Reports 2004*, para.109) 及びアーマドゥ・サディオ・ディアロ事件判決 (*Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. D.R.C.)*, ICJ, Judgment (30 November 2010), *ICJ Reports 2010*, para.66) において一般的意見を自らの解釈—条約法条約における解釈規則のいずれに該当するかは不明確であるが—の根拠として用いている。条約監視機関による解釈の意義については、例えば、坂元茂樹「条約実施機関の解釈権能—自由権規約2条1項の解釈をめぐる」坂元茂樹編『国際立法の最前線』(有信堂, 2009年) 137頁以下; 薬師寺公夫「日本における人権条約の解釈適用」『ジュリスト』1387号 (2009年) 47頁以下; 山形英郎「自由権規約のダイナミズム—自由権規約委員会による領域外適用」『ジュリスト』1409号 (2010年) 47頁以下参照。

50 J. McBride, *supra* note 3, p.53.

51 R. C. Clark and O. Triffterer, *supra* note 23, p.774.

52 See M. Drumbl, *supra* note 16, p.118.

53 R. C. Clark and O. Triffterer, *supra* note 23, p.771.

54 *Report of the Secretary-General pursuant to para.2 of Security Council Resolution No.808 (1993)*, UN Doc. S/25704 (3 May 1993), para.58.

ICTR規程においても刑事責任年齢についての規定がおかれることはなかった⁵⁵。

これに対して、ICC規程は26条において「裁判所は、犯罪を実行したとされる時に18歳未満であった者について管轄権を有しない」と定めている。この規定は被告人の実際の成熟度、能力、知識又は意思の存否に関わることなく適用される絶対的なものであり、国際犯罪を行った子ども兵士に対しても適用されるものである⁵⁶。また、この規定は管轄権に関する第二部ではなく、刑事法の一般原則に関する第三部におかれていることから、国際刑事法における刑事責任年齢を定めたものとは考えられないであろうか。ICCの設立準備委員会で提示された本条の規程最終草案において、「多くの国際条約（自由権規約、欧州人権条約、米州人権条約）は未成年者の処罰を禁止していると認められる」とする注釈⁵⁷が付されていたことから、そのように解しうるようにも思われる。しかしながら、この注釈で言及された規定においては未成年者の訴追・処罰が禁止されているわけではなく、少年に対する司法上の取扱いが勧告されているに過ぎない。したがって、この注釈は誤った解釈に基づくものであるといえよう⁵⁸。さらに、本条に関する起草過程からみても刑事責任年齢を定めたものであるとは解しえない。当初、本条の規定草案には二つの選択肢が提案されており⁵⁹、一つは、犯罪を行ったとされる時に一定の年齢〔12, 13, 14, 16, 18歳〕以下の者には刑事責任を科さないとし、二つの例外—検察官による認識の証明がある場合と裁判所が成熟度を評価できる場合—を除き、刑事責任の最低年齢を定めようとするものであった。もう一つは、犯罪を行ったとされる時に13歳から18歳の者は刑事責任を負うが、訴追、裁判、判決及び執行については本規程に定められる特別の方式 (modalities) によるとし、訴追の可能性を認めつつも子どもの権利条約37条に規定される保護を与えようとするものであった。その後、議長提案⁶⁰において、子ども兵士に関する規定が15歳未満の者とされていることから、後者の選択肢についてその年齢を15歳から18歳の者へと変更する修正案が出された。最終的に刑事責任の始期や子どもの成熟度の評価をめぐる各国の国内法上の年齢の相違—各国代表からは7歳から21歳までの間で提案がなされていた—についての争いを避けるために、より高い18歳未満の子どもすべてをICCの管轄権から除外する現行規定が採択されたのである⁶¹。こうした経緯からすれば、この規定は論争を避けるためにとられた妥協案であり、そのときに18歳を刑事責任の最低年齢とする共通認識が存在していたと考えることは難しい。したがって、本条は18歳未満の者の国際犯罪についてICCの管轄権を排除するための手続上の規定であり、刑事責任を免除するための刑事責任年齢を定めた実体的な規定であると解しうるとはいえないであろう⁶²。

55 C. Bakker, *supra* note 43, p.26. ところで、こうした規定がなされていないことについて、そもそも子どもを国際刑事司法制度で訴追することが想定されていなかった、また、刑事責任年齢を18歳とする共通理解が存在したことを示すものとする見解も存在する。See M. Drumbl, *supra* note 16, p.118 note 70; M. Happold, *Age of Criminal Responsibility*, p.76 note 33.

56 See M. Drumbl, *supra* note 16, p.119.

57 *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1 (14 April 1998), p.52 note 13.

58 J. McBride, *supra* note 3, p.54. なお、Schabasは起草者の一部に国際人権法に関する知識が欠けていることから誤った解釈がなされたと指摘する。See W. A. Schabas, "Synergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights", *Journal of International Criminal Justice* Vol.9 (2011), p.612.

59 *Supra* note 57, p.52.

60 *Chairman's suggestion for articles 21,26 and 28*, A/CONF.183/C.1/WGPP/L.1 (15 June 1998), reprinted in *Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III) (2002), p.251. ここでは、3つの選択肢が提案され、Option 1は責任年齢を18歳とする現行規定、Option 2は責任年齢を18歳としつつ、この規定を第二部（裁判所の管轄権）に移動するもの、Option 3は第1項で責任年齢を15歳とし、第2項で15歳から18歳までの者については責任能力があるかを裁判所が評価するものとしていた。なお、作業部会の議長であったP. Salandは15歳という年齢は、子ども兵士に関する戦争犯罪の規定と関連性についての議論を受けてのものであったとする。See P. Saland, "International Criminal Law Principles", in R. S. Lee ed., *The International Criminal Court, the Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (1999), p.201.

61 SRSACAAC, *Working Paper Number 3: Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict* (September 2011) [hereinafter *Children and Justice*], p.37; M. Happold, *Age of Criminal Responsibility*, p.77.

62 R. C. Clark and O. Triffterer, *supra* note 23, p.775; P. Saland, *supra* note 59, p.201. また、ICTYの第一審裁判部も、本条を本質的には管轄上のものであると判示している。See *Prosecutor v. Naser Orić*, Case No. IT-03-68-T, ICTY, Trial Chamber Judgment (30 June 2006), para.400. この事件において、18歳未満の者が行った戦争犯罪には刑事責任が

ICC規程が制定されて以降に設置された国際刑事司法制度における刑事責任年齢についても確認しておくことにする⁶³。ただし、これらの多くは国連と関係国の間の合意によって設置される混合法廷 (Hybrid/Mixed Tribunal) であり、その地位や任務—管轄権や対象犯罪—についても当該合意によって決定されるものである。まず、2002年にシエラレオネ政府と国連が共同して設立したジェラレオネ特別裁判所 (SCSL) は1996年11月30日以降にシエラレオネで行われた国際人道法及びシエラレオネ国内法の重大な違反について最も責任を負う者を訴追することを目的とするものである。シエラレオネ内戦の特徴は多数の子ども兵士が敵対行為に参加し、残虐な行為を行ったことにあり⁶⁴、こうした子ども兵士に対する刑事責任についての意見の対立⁶⁵—子ども兵士の責任追及を求めるシエラレオネ政府・市民社会と子どもの権利擁護を主張する国際NGO及びその支援国—から刑事責任年齢が一つの争点となった。その設立に係る報告書において、国連事務総長はSCSLが「最も責任のある」者のみを訴追するとしても、15歳から18歳の子どもが必ずしも排除されるわけではなく、「人道に対する罪及び戦争犯罪について子どもの訴追が見込まれることは困難な道義上のジレンマをもたらす」ものであるとしていた⁶⁶。こうしたジレンマの解決策としては、(a) 18歳を刑事責任の最低年齢とする、(b) 犠牲者と実行者という双方の地位を持つ15歳から18歳の子どもに真実和解委員会又は類似の制度の下で語らせる、(c) 15歳から18歳の子どもを少年司法の国際基準を満たす裁判所法に基づいて刑罰を科さない司法手続に付すことが提案されていた⁶⁷。そこで、最終的には、SCSL規程7条1項において犯罪を行ったとされる時に「15歳未満の者について管轄権を有さない」と規定することで、子ども兵士に関する犯罪についての年齢と一致するようにされた⁶⁸。その上で、犯罪を行ったとされる時に15歳以上18歳未満の少年犯罪者 (juvenile offenders) に対しては、同条1項及び2項において特別の配慮を払うよう規定している⁶⁹。なお、国連事務総長が作成した規程草案においては、刑事訴追される子どもの危険を回避するため独立の「少年裁判部 (juvenile chamber)」⁷⁰の設置が提案されていたが、最終段階で削除された⁷¹。この15歳という年齢については管轄権上の制限と位置づけられているが、

成立しないとする弁護人の主張に対して、そうした主張は法に完全に基礎づけられておらず、そうした規則は条約又は慣習国際法上存在しないとされた。なお、この事件では被拘禁者を殺害した「16歳から20歳まで」(ibid., para.398)の若者の行為に対する上官責任が実行者の刑事責任年齢にかかわらず、違法行為を防止しなかったことで成立するとされた。

63 以下の記述は、主にC. Aptel, *supra* note 31, pp.102-104; M. Drumbl, *supra* note 16, pp.122-126によった。

64 See J. McBride, *supra* note 3, p.89; M. Drumbl, *supra* note 16, p.123.

65 *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*, UN. Doc. S/2000/915 (4 October 2000), para.35.

66 *Ibid.*, paras.31-32.

67 *Ibid.*, para.33.

68 C. Aptel, *supra* note 31, p.104によれば、事務総長が「子どもは15歳で採用されうるが15歳から18歳までの間で行った犯罪で訴追されえないという法の欠缺—そうした欠缺は危険な先例となり、年齢の空白にある子どもを採用かつ使用することを促すことになる—を埋め合わせるものである」と考えたためであるとする。

69 UN Security Council, *Statute of the Special Court for Sierra Leone* (16 January 2002), at <http://www.refworld.org/docid/3dda29f94.html>.

SCSL規程7条：15歳以上の者に対する管轄権

- 1 特別裁判所は、犯罪を実行したとされる時に15歳未満であった者について管轄権を有しない。犯罪を実行したとされる時に15歳から18歳までの者が裁判に付される場合には、その者が若年であること、並びに、回復すること、社会に復帰することおよび社会において建設的な役割を担うことを促進することの可能性を考慮し、また、国際的な人権基準、特に子どもの権利に従って、その者は尊厳および価値の意識を持って処遇されるものとする。
- 2 少年犯罪者に対する事件を扱う場合、特別裁判所は次の命令を行うものとする。保護指導及び監督命令、社会事業命令、カウンセリング、里親委託、矯正、教育及び職業訓練計画、教護院 (approved schools) 並びに適切な場合には、武装解除、動員解除及び社会復帰計画又は子どもの保護機関による計画である。

また、同15条5項は「少年犯罪者の訴追について、検察官は子どもの回復プログラムが危険にさらされないこと、及び適切な場合には、利用可能な範囲で代替的な真実和解委員会メカニズムの措置がとられることを確保しなければならない」としている。

70 *Supra* note 65, Enclosure, *Statute of the Special Court for Sierra Leone* 7条 (3) (b). 少年裁判部は少年司法に関する必要な資格と経験を有する少なくとも1名以上の裁判官及び補充裁判官から構成されるとする。また、少年犯罪者に関して、同7条 (3) (a)-(f) が成人との分離、子どもに特別な司法制度など自由権規約10条2項 (b)、10条3項、14条1項、4項、子どもの権利条約37条 (b)、(c)、(d)、40条1項、同条2項 (b) (ii)、(vii) 及び同条4項を反映した規定を行っていた。

71 M. Happold, *Age of Criminal Responsibility*, pp.78-79. その理由としては、18歳未満の者がSCSLで訴追される可能性がないという事実が強調されたとされる。

国連事務総長により提示された解決策でも15歳未満の子どもを刑事手続に付さないことが一貫して主張されており、実体的な刑事責任年齢を規定したものと捉えることもできる。

次に、東ティモール重大犯罪特別パネル (Special Panels for Serious Crimes in East Timor) は通常犯罪及び1999年までのインドネシア統治期間内に行われた重大犯罪を訴追することを目的として、国連東ティモール暫定統治機構 (UNTAET) の規則に基づき設置されたものである⁷²。刑事責任年齢について、刑事手続に関する暫定規則規定2000/30号45.1条は18歳未満の者を未成年とするが、12歳未満の未成年者のみが「犯罪行為について責任能力がないとみなされ、刑事手続の対象とはならない」とし、「12-16歳の未成年は少年司法制度の下で殺人、強姦又は犠牲者に重大な被害をもたらす暴力犯罪を構成する犯罪行為について訴追されうる」とする。また、同45.4条は16歳以上の未成年者は通常の刑事手続規則に従って訴追されるとする⁷³。このほか、設立根拠などからすれば、国際刑事司法制度とはいえないが、国際的な専門家を含むものの国内法にその起源を持つボスニア・ヘルツェゴビナ裁判所戦争犯罪部 (War Crimes Chamber in the Court of Bosnia-Herzegovina) はボスニア・ヘルツェゴビナ刑法8条—刑事責任年齢を14歳とする—を反映して、14歳以上の者に対して管轄権を持つとされる⁷⁴。また、その任務が非常に限定的な混合法廷—1975年から1979年までに国際人道法及びカンボジア国内法の重大な違反を行ったクメール・ルージュ指導者を訴追する目的で設置されたカンボジア特別法廷 (ECCC) 及び2005年のRafik Hariri大統領殺害の被疑者を訴追するためのレバノン特別法廷 (STL) —の関連文書においては、その訴追対象が限定されており、そもそも未成年者に対する管轄権についての規定はない。

以上のことから、国際刑事法—国際刑事司法制度—における刑事責任年齢についても、冒頭で述べたように十分に検討されてきたとはいえず、統一した基準が存在しているとはいえない。また、ICC規程が制定されて以降に設置された混合法廷においても、その設置目的及び関係国の国内法に依拠して刑事責任年齢が決められており、ICC規程で言及された18歳未満の刑事責任年齢を採用したものは存在しない。ただし、ICC規程の制定を受けて起草されたSCSLでの議論からすれば、国際犯罪については15歳未満の子どもの刑事責任を追及すべきではないとする国際法上の規則が存在しているとも考えられる。

ところで、これらの混合法廷は2002年にICC規程が発効する前に発生した国際犯罪等を対象とするものであり、今後発生する国際犯罪については原則としてICCにおいて訴追されることになりうることから、次のような問題が想起される。ICCが管轄権を有さない18歳未満の子ども兵士が行った国際犯罪については、国内裁判所が管轄権を持つことになる。この場合、当該犯罪を訴追しようとする国が規定する刑事責任年齢によってその者の刑事責任が問われるか否かが決まる。そうであれば、国によっては国際犯罪の犠牲者である15歳未満の子ども兵士についても—国際法上は認められないとしても—刑事責任が追及されることがありうる。また、前述したように—その判断の自律性には疑問が残るもの—自発的に軍隊に編入する者を除き、18歳未満の者を兵士として採用することが規制されつつあるが、こうした国際法に違反して子ども兵士とされた者も刑事責任が追及されうることになる。反対に、その国の刑事責任年齢が18歳以上であれば、国際犯罪を行った子ども兵士は事実上免責されることになり、国際刑事司法制度が設置された目的に反することになりうる。こうしたアンビバレントな状況はまさにSCSL設置の際に国連事務総長の抱えたジレンマであり、これに対して現在の国際法がどのように対応しており—実行の分析—、また、どのように対応すべきか—国際法上の課題—について検討する必要がある。

72 Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UNTAET/REG/2000/15 (6 June 2000).

73 Regulation No. 2000/30 on Transitional Rules of Criminal Procedure, UNTAET/REG/2000/30 (25 September 2000) as amended by 2001/25 (14 September 2001), Section 45.

74 C. Aptel, *supra* note 31, p.102.

III 子ども兵士の責任に関する実行の分析と国際法上の課題

1 子ども兵士の責任追及に関する実行の分析

ICCにおいて18歳未満の子ども兵士の刑事責任が追及されることはないが、他の国際刑事司法制度や国内裁判所においてその刑事責任はどのように扱われてきたのであろうか。

まず、ニュルンベルク裁判や管理理事会法律10号に基づいて設置された法廷、また、東京裁判においても18歳未満のいかなる者も訴追された例はない⁷⁵。ただ、第二次世界大戦中に行われた犯罪について各国が設置した軍事法廷においては、非常に稀であるが、18歳未満の者に対して刑罰が科された事件—例えば、*Johannes Oenning and Emil Nix*事件 (1945年)⁷⁶ や*Bommer*事件 (1947年)⁷⁷ —があった⁷⁸。ただし、この当時、18歳未満の者を子どもとする子ども期の捉え方がどの程度普遍的であったか疑問が残るところであり、また、その処罰根拠が国内法であることからこれらを国際刑事司法制度における先例として捉えるのは難しいであろう。また、刑事責任年齢について規定を持たないICTY及びICTRでは、子ども兵士が国際犯罪に関与した証拠が存在したにもかかわらず、その捜査や訴追は行われなかった⁷⁹。特に、ルワンダではジェノサイドに関与した子どもが多数拘留されていた—2003年に大統領の命令により釈放された—とされるが⁸⁰、(ルワンダ国内法において刑事責任年齢が14歳であったにもかかわらず) ICTRの検察官は14歳から18歳の子どもはICTRで審理され、また、証人として証言を求められることはない⁸¹と述べた。

次に、混合法廷ではどうであろうか。子ども兵士の刑事責任年齢が議論されたSCSLでは、最初の主任検察官であったDavid CarneはSCSLが「最も責任ある者」を対象としており、そうした責任を負う者とは考えられない子ども兵士を含めた18歳未満の者については訴追対象とはしないとした⁸²。このように検察官の裁量によって国際犯罪に関与した子どもを起訴しないとしたのである。この裁量権の行使が国際法を形成するというわけではないが、国及び国際組織がこの立場に反対しなかったこと—賛同したこと—は実行として一定の意味を持つものと考えられる⁸³。12歳を刑事責任年齢とする東ティモール重大犯罪特別パネルでは、初期の段階で唯一の例外的な事例—*Prosecutor v. X*事件⁸⁴—

75 *Ibid.*, p.100; R. C. Clark and O. Triffterer, *supra* note 23, p.771.

76 1945年3月25-26日の夜間にドイツのVelenで、捕虜—英国空軍士官—を射殺した戦争犯罪について、元ヒトラーユーゲントであった15歳のOenningが1929年のジュネーブ捕虜条約の違反として有罪判決を受けた事件である。裁判所はOenningの年齢及びナチ体制の下での成長という社会提起影響を宣告刑の減刑事由として用いて、8年禁固刑を下した。see *Trial of Johannes Oenning and Emil Nix*, British Military Court, Borken, Germany (21-22 December 1945), UNWCC, *Law Reports of Trials of War Criminals* Vol.XI (1949), pp.74-75.

77 子ども兵士に関する例ではないが、戦時中の窃盗罪につき戦争犯罪として未成年者の刑事責任が認められた事件である。裁判所は、フランス刑法において戦時中の窃盗及び盗品の譲受けは戦争犯罪—掠奪 (pillage) —であると認定した上で、(両親から)盗品を譲受けた16歳と18歳の二人の姉妹について戦争の法規慣例の違反として有罪とし、4か月の禁固刑を下した。また、16歳未満であった三女については、責任能力がないとして刑罰を科さず、保護処分とした。なお、当時のフランス刑法では13歳から18歳までの未成年者については裁判所が保護処分にするか、刑罰を科すかを選択できるとしていた。Trial of Alois and Anna Bommer and Their Daughters, Permanent Military Tribunal at Metz, Judgment (19 February 1947), UNWCC, *Law Reports of Trials of War Criminals* Vol. IX (1949), pp.62-66.

78 M. Drumbl, *supra* note 16, pp.117-118.

79 *Ibid.*, p.119; C. Aptel, *supra* note 31, p.101.

80 1994年以後、ジェノサイドに関わる事件に関連してルワンダでは4500名の子ども (18歳未満の者) が拘留されていたとされる。その多くは2003年1月にルワンダ大統領がすべての「ジェノサイドを行った未成年者 (genocide minors)」の釈放を命じた後に釈放された。子ども兵士の使用廃止をめざすNGO連合 (Coalition to Stop the Use of Child Soldiers) によれば、2003年には、1994年当時子どもであった1100名の抑留者が釈放され、1900名以上が2005年に釈放され、78名以上が2007年に釈放された。ただ、1994年に18歳未満の個人がまだ拘束されているかについては不明である。See Coalition to Stop the Use of Child Soldier, *Child Soldiers Global Report 2008* (2008) [hereinafter *Child Soldiers Global Report 2008*], p.289.

81 UNICEF Innocenti Research Center, *Children and Truth Commissions* (2010), p.17.

82 Press Release, Special Court for Sierra Leone, Public Affairs Office, *Special Court Prosecutor Says He Will Not Prosecute Children* (2 November 2002); See D. M. Crane, “Prosecuting Children in Times of Conflict: The West African Experience”, *Human Rights Brief* Vol.15 Issue 3 (2008), p.15 at <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/15/3crane.pdf>.

83 M. Drumbl, *supra* note 16, p.123; C. Bakker, *supra* note 43, p.26.

84 Judicial System Monitoring Programme, *The Case of X: A Child Prosecuted for Crimes against Humanity, Dili, Timor Leste*, 2005 at https://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000386.pdf.

を除き、未成年者が訴追された例はないとされる⁸⁵。この事件は、犯行当時14歳であった被告人が2002年5月17日に人道に対する罪（殲滅及び殲滅未遂）、予備的にインドネシア刑法の殺人罪で起訴されたものである。ただ、公判初日に有罪答弁を行ったことから、通常の殺人罪のみに犯罪事実を改定して審理されることになった。最終的に、殺人罪で有罪判決を受け、12か月の禁固刑に処せられた⁸⁶。したがって、この事件も正確には18歳未満の子どもによる国際犯罪に関して刑事責任が科された事件とはいえない。このほか、ボスニア・ヘルツェゴビナ裁判所戦争犯罪部においても、18歳未満の者について管轄権は行使されていないとされる⁸⁷。

このように混合法廷を含めた国際刑事司法制度では、管轄権の行使が可能な場合であっても、18歳未満の子ども兵士による国際犯罪は訴追されたことはなく、その刑事責任が追及されたことはない。その理由の一つとして考えられることは、こうした国際刑事司法制度が限られた資源と権限しか有しておらず、検察官の戦略として最も責任のある者のみを対象とせざるを得ないからであろう。したがって、国際刑事司法制度によって子ども兵士が訴追されてこなかったことは、これらが適切な機関ではないということを示しているに過ぎないのかもしれない⁸⁸。

最後に、各国の軍事法廷⁸⁹を含む国内裁判所ではどのように扱われているであろうか。これについては、たとえ国内法が許容していたとしても、国内裁判所で18歳未満の子ども兵士を訴追する例は非常に稀であり、むしろ、そうした訴追を一法的にも一避ける傾向にあるとされる⁹⁰。網羅的に取り上げることはできないため、いくつかの国を取り上げてみることにしよう。ルワンダでは、二種類の国内裁判機関—通常の国内裁判所⁹¹及び伝統的な紛争解決手続を利用したGacaca裁判⁹²—で子ども兵士の訴追がなされたものの、前述したように2003年に大統領の命令によってこうした子どもは釈放されることになった。また、コンゴ民主共和国 (DRC) では、子ども兵士が行った戦争犯罪等について国内法及び軍法に基づき軍事法廷で訴追され、いくつかの事件では死刑判決を含む刑罰が科されたとき

85 M. Drumbl, *supra* note 16, pp.124-125; C. Aptel, *supra* note 31, p.103.

86 なお、この事件では未成年者の訴追が許容される場合には少年司法に関する国際基準及び要件に厳格に従わなくてはならないことが示されたとされる。Xには年齢相応の特別の保護が与えられ、手続も小部屋で行われ、裁判官も法服ではなく、Xが手続に従い、理解できるようにされた。また、Xの疲労に応じて手続が中断され、休憩が認められた。また、手続には祖父が付き添い、非公開で行われた。また、名前も非公開とされXとされた。こうした特別手続にもかかわらず、特に警察での取調べ及び未決拘禁の際にいくつかの手続上の不備が問題となった。法定代理人又は関係者の同席なく警察で尋問され、裁判官の面前に送致されることなく72時間拘束され、拘禁命令の再審査なく4か月間未決拘禁されていた。See C. Aptel, *supra* note 31, p.103 note109.

87 M. Drumbl, *supra* note 16, p.125.

88 C. Aptel, *supra* note 31, pp.105-106.

89 軍事法廷での審理は通常非公開で、また、独立かつ公正な裁判が行われるわけではない。さらに、少年司法の基準及び手続は一般に適用されず、適正手続の保障も認められていないことから、子どもに対する審理機関として適切ではないとして批判されている。See *Children and Justice*, p.40. このことが問題とされたのは、Omar Khadr—カナダ国籍—事件が注目を集めたためである。この事件はアルカイダに所属していたOmarは15歳の時に米兵を殺害したとして2002年10月から2010年10月に有罪答弁を行うまで、8年間グアンタナモ収容所に拘留され、拷問を受けたてきたというものである。See HRW, *Omar Ahmed Khadr* (25 October 2012) at <http://www.hrw.org/news/2012/10/25/omar-ahmed-khadr>. また、米国に対して、CRC委員会は子どもが軍事法廷で裁判をされないよう勧告している。CRC, *Concluding Observations on US Compliance with the Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict*, CRC/C/OPAC/USA/CO1 (2008), para.30.

90 M. Drumbl, *supra* note 16, p.175; D. M. Rosen, *supra* note 7, p.117.

91 例えば、犯行当時18歳未満の被告人が5人のツチ系の子どもを殺害したことで有罪とされたが、未成年者であったとの理由から刑を減軽し、5年の禁錮刑が宣告された。See *Ministère Public c. Nzabonimpa J. Bosco*, R.M.P. 69.430/S4/KD, R.P./R1/98 (28 Decembr 1998) (Gisenyi 1ère Instance) in *Avocats Sans Frontières, Recueil de Jurisprudence Contentieux du Genocide* Vol.4 (2003), p.111-116. また、犯行当時16歳の被告人に対して4名の殺害に対して有罪とされ、禁錮9年の判決が宣告された。See *Ministère Public c. Rwagakiga et Consorts*, R.M.P. 39509/S4/MB.F, R.P.027/R1/98 (25 mars 1999) (Ruhengeri 1ère Instance) in *ibid.*, Vol.5 (2004), p.221-233.

92 多数の事件をICTRや従来司法制度では処理できないことから Organic Law (基本法) No. 40/2000 (No.16/2004で修正)によって設立された裁判制度である。応報と和解の促進を目的に伝統的な紛争解決制度に刑事裁判機能を付加したものであって、適正手続の保障など公正な裁判の要件を欠くものと非難されている。また、2007年の修正 (基本法No.10/2007)がなされるまで子どもに対して刑の減軽事由が定められておらず、大人と同じ刑罰が科されていた。Gacaca裁判の功罪については、HRW, *Justice Compromised: The Legacy of Rwanda's Community-Based Gacaca Courts* (2011) 参照。

れる⁹³。しかし、2001年に14歳から16歳の子ども兵士に対して下された死刑判決について、Human Rights WatchがDRC政府に書簡を送付し、これが自由権規約及び子どもの権利条約—18歳未満の者に対する死刑の禁止—の違反であると非難した結果、刑の執行は回避された⁹⁴。その後、2002年には軍事法典の改正がなされ18歳未満の子どもの軍事法廷での訴追が禁止されることになった⁹⁵。ウガンダでも、2002年に14歳と16歳の元LRAの兵士を反逆罪で訴追したが、HRWからの書簡によって、訴追は撤回され、2003年に免除が認められた⁹⁶。これらの限られた実行からでは十分に判断できないが、18歳未満の子ども兵士による国際犯罪について、国際刑事司法制度のみならず国内裁判所においても刑事責任が追及されなくなっている傾向があると捉えることはできよう。

2 国際人権法—子どもの権利—からみた子ども兵士の責任追及

これまでの実行が示すことは、刑事責任年齢について明確な基準はないものの、18歳未満の子ども兵士の国際犯罪については司法手続によって刑事責任を追及しないというものである。このことは重大な国際犯罪を行った者が不処罰に済まされてはならないとされていることと矛盾するように思われる。この点につき、例えば、SRSOCAACがその報告書において、一方で、「国は、年齢、命令系統及び採用の強制的性格を考慮して、軍隊や武装集団に関与している際に行われた犯罪について18歳未満の子どもの刑事責任を免除する」べきであるとする。他方で、子どもに対する国の司法手続の可能性も認めており、また、何らかの形の責任 (accountability) を負うことが必要であるとの認識から子どもが「自らの過去や自らが行った行為に折り合いをつけ」、「回復し、社会に復帰する」ために司法手続よりもより実効的な手段がとられるべきであるともしている⁹⁷。このことは、国際犯罪の犠牲者であり実行者でもあるという二重の地位を持つ子ども兵士について、その責任追及の在り方を示しているものであるといえよう。ただ、こうした考え方自体はすでに各国の国内法制—少年司法—においても認識されていることであり、子どもの権利条約においても言及されていることである。また、前述したSCSL規程においても18歳未満の子ども兵士を訴追する場合に同様の考慮を払うべきであると規定されていた。では、国際犯罪を行った子ども兵士の責任について子どもの権利という視点からはどのように考えられるのであろうか。

まず、子どもの権利条約の関連規定についてみることにする。この条約において少年司法に関わる規定⁹⁸は主に37条、40条であるが、これらの規定とともに39条も少年司法に関わる総括所見において取り上げられることが多い⁹⁹。39条は搾取・虐待、拷問及び残虐で非人道的な取扱い、刑罰又は武力紛争で被害者となった子どもの身体的・心理的回復及び社会復帰を促進するための措置をとるよう規定するものである。この規定によれば、少年犯罪者が刑罰に処せられることによって被害を蒙ると捉えられており、そうした子どもに対しては自尊心及び尊厳を育成する環境で回復及び社会復帰できる

93 2000年6月に、14歳の子ども兵士が処刑されたとされる。See *Children and Justice*, p.40.

94 HRW, *Congo: Don't Execute Child Soldiers: Four Children to be Put to Death* (3 May 2001), at <http://www.hrw.org/news/2001/05/02/congo-dont-execute-child-soldiers>; HRW, *Congo Spares Child Soldiers* (1 June 2001) at <http://www.hrw.org/news/2001/05/31/congo-spare-child-soldiers-0>.

95 *Child Soldiers Global Report 2008*, p.110.

96 HRW, *Uganda: Letter to Minister of Justice* (19 February 2003), at <http://www.hrw.org/news/2003/02/19/uganda-letter-minister-justice>; HRW, *Uganda: Drop Treason Charges Against Child Abductees* (4 March 2003), at <http://www.hrw.org/news/2003/03/04/uganda-drop-treason-charges-against-child-abductees>.

97 *Children and Justice*, p.50.

98 子どもの権利条約とともに少年司法に関する国際基準を構成するものとして、北京規則、「少年非行の防止に関する国連指針 (リヤドガイドライン)」(UN Doc. A/RES/45/112 (14 December 1990)), 「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」(UN Doc. A/RES/45/113(14 December 1990))などが挙げられる。これらの展開については、山口直也『少年司法と国際人権』(成文堂、2013年) 9-76頁を参照。また、これらの規定を含む少年司法に関する国際文書の翻訳については、ARC平野裕二の子どもの権利・国際情報サイト(<http://www26.atwiki.jp/childrights/pages/1.html>)を参照。

99 UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, p.590.

ようにすることが求められる。なお、子ども兵士は犠牲者でもあることからこの規定によって与えられる保障を考慮する必要がある。37条は刑罰及び拘禁等に関わる規定であり、前述したように同条(a)では死刑、釈放の可能性がない終身刑が禁止され、また、(b)では拘禁等を行うことができるのは最終手段であり、かつ、最も短い期間でなければならないとする。この規定からすれば、子どもから自由を剥奪する刑罰を科すことは例外的なものであり、他の手段が考慮されなければならない¹⁰⁰。40条は司法手続について規定するものであり、その1項において犯罪を行ったとされる子どもが尊厳及び価値についての意識を促進させるような方法であって、子どもによる他人の人権・基本的自由の尊重を強化し、かつ、年齢を考慮して、子どもが社会に復帰し、社会において建設的な役割を担うことを促進するよう配慮した方法で取り扱われることが定められている。すなわち、少年司法の主たる目的は子どもの福祉を促進することであり、そのために犯罪等を行った少年が自らの尊厳と価値を取り戻し、家族や社会との関係を再構築することができるようになるものであると考えられる¹⁰¹。同条3項(b)では、適当なかつ望ましい場合には司法手続によることなく子どもを取り扱う措置をとることが規定されている。これは北京規則11において言及されていたダイヴァージョン (diversion) を規定したものである¹⁰²。つまり、子どもを取り巻く社会的環境が適切な形で存在している場合には、必ずしも司法的な介入は必要がないということである。

さらに、子どもの権利委員会は一般的意見10号において、これらの規定を具体化し、少年司法についての詳細な指針を勧告している。その中で、少年司法については37条や40条だけでなく、2条(差別の禁止)、3条(子どもの最善の利益の優先)、6条(生命に対する権利)及び12条(意見表明権)といった子どもの権利に関する一般原則や関連条項をも考慮した包括的アプローチをとる必要があるとする¹⁰³。そこで、少年司法の運営については3条に規定される「子どもの最善の利益」が第一義的に考慮されなければならないとする。その上で、少年司法制度は子どもが身体的・精神的発達及び情緒的・教育的ニーズの点で大人とは異なっていることから必要とされたのであり、この制度において子どもの最善の利益を保護するためには、伝統的な刑事手続の目的である抑止や応報に代えて修復的司法という目的を追求しなければならないと述べる¹⁰⁴。また、子どもが自由にかつ自発的に責任を認めることは、身体的・心理的回復や社会復帰に資するものである。そこで、12条の意見表明権¹⁰⁵との関係から、少年司法のすべての手続を通じて子どもには自由に自己の意見を表明する権利が与えられなければならない。その年齢及び成熟度を考慮してその意見は正当に評価されなければならない。したがって、子どもには司法手続を含めその責任を追及する措置及びその実施について自らの意見を表明する機会が与えられるべきであり、この点についての子どもの選択は正当に重視されなければならないとする¹⁰⁶。このことは一般的意見12号(聴取される権利)においても言及されており、子どもの意見表明権は少年司法手続のあらゆる段階を通じて全面的に尊重されかつ実施されなければならないとしている¹⁰⁷。なお、「自由に」自己の意見を表明できるとは、子どもが圧力を受けていないというこ

100 北京規則17.1(b)において既に指摘がなされており、同注釈において少年事件については厳格な懲罰的アプローチは適切ではなく、少年の福祉と将来を保障することが優先するとする。また、「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」も規則1において、少年司法では少年の権利と安全を擁護し、また、身体的及び精神的福祉を促進するものであるとの基本原則の下、拘禁等は最終手段であるとされる。

101 See G. V. Bueren, *supra* note 30, pp.11-12.

102 *Ibid.*, p.28. 北京規則11の注釈によれば、ダイヴァージョンとは主に軽微な犯罪について司法手続からの分離と社会支援サービスへの移送を伴うものであり、多くの国内法制度で公式又は非公式に実行されているものである。こうした慣行が少年司法の運営におけるその後の手続の悪影響(例えば、有罪判決及び刑の宣告に伴う烙印)を妨げる機能を果たすとする。

103 CRC, CRC/C/GC/10, para.4.

104 *Ibid.*, para.10.

105 一般的意見12号において、子どもの権利委員会は、この意見表明権が全面的な自律性を持たないが、権利の主体であるという子どもの独特の地位に基づく権利であるとする。CRC, *General Comment No.12: The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12(2009), para.1.

106 CRC, CRC/C/GC/10, paras.44-45.

107 CRC, CRC/C/GC/12, para.57.

とだけでなく、意見を聴取される権利を行使するか否かをも選択できるということである。また、意見聴取は子どもの年齢も考慮した適切な環境で行われなければならない、手続もアクセス可能で子どもにとって適切なものでなければならないとする¹⁰⁸。

これらの規定からすれば、犯罪を行った子どもについてもその最善の利益を第一義的に考慮しなければならない、身体的・心理的回復及び社会復帰を促進するような方法で取り扱われなければならない。それゆえ、彼／彼女らに対する司法手続は禁止されていないものの、有罪判決や刑罰がもたらす悪影響からすれば、適当かつ望ましい場合には修復的司法を目的とした代替的手段による責任追及が求められるべきである。また、手段の選択を含め責任の追及に関する手続のあらゆる段階において子どもが自らの意見を自由に表明することができるようにしなければならない。なお、刑罰を科す場合であっても自由刑を科すことは最終手段としてしか認められない。

確かに、上記の文書は国内法上の通常犯罪を行った子どもに対して規定されたものであるが、国際犯罪を行った子ども兵士についてその適用が排除されるものではない。このことは条約ではないものの子ども兵士の責任について取り上げたいくつかの文書でも確認されている。例えば、G. Machelによる報告書では、犠牲者であり実行者であるという子ども兵士の二重の地位を認め、子ども兵士による国際犯罪は大人による強制又は操作によるものだとする¹⁰⁹。それゆえ、犯罪を行った子ども兵士の問題については、「刑事責任 (culpability)、正義に関する社会の認識及び『子どもの最善の利益』の調和」をいかに確保するのが難しいかを指摘する¹¹⁰。しかし、重大な国際犯罪を行ったからといって子どもの権利条約に認められる基本的権利や司法上の基準を停止・縮小することは正当化できないとする。その上で、子ども兵士に対する司法手続による刑事責任の追及については否定しないが、子どもの権利条約40条に従って取り扱われなければならないとする¹¹¹。

また、2007年2月にUNICEFがフランス政府と協力して開催した「戦争からの子どもの解放 (Free Children from War)」と題された一国際会議の成果文書である軍隊又は武装集団による違法な採用又は使用から子どもを保護するためのパリコミットメント及びパリ原則¹¹²にも同様の言及がある。国際犯罪を行った子ども兵士について、コミットメント11は「軍隊又は武装集団により違法に採用又は使用され、かつ、国際法に対する犯罪で罪を問われている18歳未満の子どもは第一義的には国際法違反の犠牲者であり、実行犯と申し立てられた (alleged) 者のみと捉えられないことを確保すること。こうした子どもは少年司法の国際基準に従って、すなわち修復的司法及び社会復帰の枠組みの中で取り扱われなければならない」とする¹¹³。コミットメント12では「子どもの権利条約及び少年司法に関する他の国際基準に従って適切かつ望ましい場合には司法手続の代替的手段を求め、また、真実究明及び和解メカニズムが設置されている場合には子どもの関与が支援かつ促進され、当該手続を

108 *Ibid.*, paras.22 and 34.

109 *Machel Report*, para.24.

110 *Ibid.*, para.250.

111 *Ibid.*, para.251.

112 *Paris Commitments to Protect Children from Unlawful Recruitment or Use by Armed Forces or Armed Groups* (6 February 2007); UNICEF, *Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups* (February 2007). これらの文書は、1997年にUNICEFとNGOが開催したシンポジウムの成果文書である「ケープタウン原則 (Cape Town Principle and Best Practices)」(UNICEF, *Cape Town Principles and Best Practices: Adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa* (30 April 1997))を改定したものであり、子ども兵士に関する問題を包括的に取り扱っている。ケープタウン原則では、18歳未満の子どもが軍隊又は武装集団に採用されることの防止を目的に、軍隊又は武装集団からの動員解除を推奨されていたが (*Ibid.*, pp.1 and 4)、子ども兵士に対する司法手続等への言及はなされていなかった。

113 パリ原則3.6においても「軍隊又は武装集団に関与した間に行なったとされる国際法上の犯罪について罪を問われている子どもは第一義的には国際法に対する犯罪の犠牲者と考えられるべきであり、実行犯としてのみとらえられるべきではない。このような子どもは、多数の協定及び原則を通じて子どもに特別な保護を与えている国際法に合致する修復的司法及び社会的更生の枠組みの中で国際法に従って処遇されなければならない」とする。なお、コミットメントでは「申し立てられた」との文言が付加されており、より厚い保護が与えられている。

通して子どもの権利を保護する措置が取られ、また、特に子どもの参加が自発的であるよう確保する」よう求められている。より直截にパリ原則3.7は「可能であれば、…司法手続の代替的手段を求めなければならない」とする。また、「司法手続における子どもの処遇」として、同8.6で「子どもは国際裁判所又は法廷により訴追されるべきではない」とし、また、同8.7で子どもは軍隊又は武装集団の「構成員であったということのみで訴追若しくは処罰され又はそうした虞れにさらされてはならない」とする。さらに、同8.9.0-8.9.1において、司法手続の代替的手段は「子どものために国内レベルで求められるべきであり」、司法手続が行われる場合には、「国際法及び国際準則に従って最も高い保護基準が与えられる」とする。

以上みてきたことから、重大な国際犯罪を行った18歳未満の子ども兵士であっても第一義的には国際犯罪の犠牲者であると捉えられており、少年司法の国際基準に従って取り扱われなければならないとされる。さらに、司法手続以外の代替的手段によること、また、そうした手段に対して子どもが自発的に参加（意見を表明）できるようにすべきであることが確認されている。ただし、国内裁判所における刑事責任の追及を禁止しているわけではないが、当該子ども兵士の身体的・精神的回復及び社会復帰を確保するために、司法手続よりも適切な代替的手段によって責任が追及されることが推奨されるのである¹¹⁴。

3 子ども兵士の責任追及における課題

司法手続に代わる適切な手段としてどのようなものが考えられるであろうか。国内においてはダイヴァージョンをはじめ少年司法における保護手続、被害者・加害者の和解メカニズムなどが想起されるが、国際的なものとしてはパリコミットメントで言及された真実究明及び和解メカニズム（真実和解委員会：TRC）が挙げられよう。では、このTRCにおいて子ども兵士はどのように取り扱われてきたのであろうか。特に、子ども兵士の問題について言及をしているシエラレオネTRCとリベリアTRCを取り上げてみることにする¹¹⁵。

まず、ロメ協定に従って2000年に設置されたシエラレオネTRCは1991年から1999年までの武力紛争に関連して行われた人権侵害と国際人道法の違反を対象としており、2004年に最終報告書を公刊した。なお、その一部は子どもと武力紛争に関する内容となっている¹¹⁶。この報告書では、子どもが文民に対して重大な人権侵害を行ったことを含め、武力紛争の間に子どもが果たした役割や蒙った被害が記載されている。その中で、シエラレオネの紛争は「子どもに犠牲者と実行者という『二重の立場 (dual identities)』を引き受けさせた」とする¹¹⁷。ただし、シエラレオネTRCの目的は一将来の紛争を防止するために一実行者としての子どもの経験を評価に加えることであり、違法行為を行ったか否かにかかわらず子どもを中立の証人（目撃者）として捉え、その行為が刑事責任を伴うものかについては判断しないとする¹¹⁸。また、一方では子ども兵士は誘導され、残虐行為を行うよう強制されたものであり、また、命令を拒否することもできなかったとするものの¹¹⁹、他方では自らの意思で敵対行

114 結果として、子ども兵士による国際犯罪について国内裁判所での刑事責任の追及も慎むよう求められていることになると考えられる。See M. Drumbl, *supra* note 16, p.122; C. Bakker, *supra* note 43, p.27.

115 See M. Drumbl, *supra* note 16, pp.182-187. また、シエラレオネTRCとSCSLの関係については、山下恭弘「紛争後の恩赦と裁判—シエラレオネの場合—」『福岡大学法学論叢』49巻(2004年) 149-186頁参照。

116 *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, Volume Three B, Chapter 4 -Children and the Armed Conflict in Sierra Leone [hereinafter *Sierra Leone TRC Report*] (2004) at <http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume3B.pdf>. さらに、これを補完するものとして子ども向けに作成されたChild-Friendly Versionも公刊している。*Truth and Reconciliation Commission Report for the Children of Sierra Leone -Child-Friendly Version-* (2004), available at http://www.sierraleonetr.org/index.php/view-the-final-report/popular-reports/item/truth-and-reconciliation-commission-report-for-the-children-of-sierra-leone?category_id=16.

117 *Sierra Leone TRC Report*, para.225.

118 *Ibid.*, paras.198 and 225.

119 *Ibid.*, paras.207 and 229-230.

為に従事していたことも認めている¹²⁰。しかし、こうした場合であっても、子どもには「自発的に」行動する能力がなく、単に選択肢がないために軍隊等に加わり、犯罪行為を行ったものとしている¹²¹。というのも、多くの国で18歳未満の子どもには刑事責任能力が認められておらず、また、18歳未満の子どもが自らの行為の結果を完全に理解しているとはいえないからである¹²²。このようにシエラレオネTRCでは、子ども兵士を武力紛争の犠牲者であるとして、たとえ国際犯罪の実行者であってもその責任については評価することなく、中立的な証人として捉えている¹²³。また、18歳未満の子どもには判断能力がなく軍隊等に自発的に編入することができないとしつつも、TRCには自発的に参加できるとした。これに対し、子どもの判断能力について文脈—軍隊等への編入とTRCへの参加—によって異なる評価をすることは矛盾しているとの批判もある¹²⁴。

次に、2005年5月に暫定政府指導の下で設置されたりベリアTRCは1979年から2003年までの間にリベリアで発生した重大な人権侵害や内戦での戦争犯罪を対象としており、2009年に最終報告書を公刊した¹²⁵。この中では子どもが武力紛争の犠牲者と実行者という立場であったが、指揮官により強制され、操作されて文民に対して重大な人権侵害を行ったとする¹²⁶。また、そうした行為への従事を拒否する選択ができない状況に子どもはおかれていたとする¹²⁷。ただ、子ども自身が自らの行為について後悔と反省を表明し、家族や社会に受け入れられたいという希望を持っており、地域的な和解や赦しを得ることで、あらゆる形態の刑事手続から免除されることを期待しているとする。それゆえ、犯罪の実行について有罪の判決を受けた後に認められる恩赦 (amnesty) を求めているのであるとする¹²⁸。そこで、リベリアTRCは子ども兵士が人権侵害行為、人道法違反、戦争犯罪又は国内刑法の著しい違反について刑事手続、民事賠償又は公的制裁を含むあらゆる形態の制裁から無制限に保護されると決定する¹²⁹。なお、報告書の中で刑事責任年齢についても言及しており、ICC規程が18歳を刑事責任年齢と明記しているように、重大な人権侵害に対する訴追から18歳未満の子どもを排除することが、国際刑事司法制度及び混合法廷の共通した実行となってきたとする¹³⁰。このようにリベリアTRCでは18歳未満の子ども兵士は犠牲者であり、あらゆる責任から免除されるとしている。

修復的司法の一手段であるTRCは一般的に司法手続よりも事実の究明や和解に優越性をおくものである。その手続を慎重に進めることによって、子どもが自らの行為に対する責任を認識し、さらには後悔や反省を表明し、また、自らの被害体験を語ることができれば、子どもにとっての最善の利益であると考えられる。こうした手続が適切な環境で行われる限りにおいて¹³¹、身体的・心理的な回復

120 *Ibid.*, paras.218 and 227.

121 *Ibid.*, para.234.

122 *Ibid.*, para.200.

123 この点について、M. Drumblは、子ども兵士の潜在的な三つの立場—犯罪者、証人及び犠牲者—から意図的に二つの立場—犠牲者と証人のみ—に変更したものであると批判する。M. Drumbl, *supra* note 16, p.185.

124 M. Drumbl, *supra* note 16, pp.184-185; M. Happold, *Age of Criminal Responsibility*, p.84.

125 Republic of Liberia, Truth and Reconciliation Commission, *Volume II: Consolidated Final Report* [hereinafter *Liberia Final Report*] (2009) at http://trcofliberia.org/resources/reports/final/volume-two_layout-1.pdf. 加えて、子どもと紛争についてのみを取り上げた付属報告書を公刊している。Republic of Liberia, Truth and Reconciliation Commission, *Volume Three: Appendices, Title II: Children, the Conflict and the TRC Children Agenda* [*Liberia Children Report*] (2009) at http://trcofliberia.org/resources/reports/final/volume-three-2_layout-1.pdf.

126 *Liberia Final Report*, p.315.

127 *Liberia Children Report*, p.105.

128 *Liberia Final Report*, p.317. ここで恩赦について言及されているのは、リベリアTRCが重大な犯罪に対する恩赦が許容できず、非道徳的で不処罰を促進するとする国際準則に従って、いかなる者に対しても恩赦を認めないとしているためである。それゆえ、子ども兵士については、民事賠償、刑事訴追及びその他の公的制裁を含めて免除されるとするのである。*Liberia Final Report*, p.403.

129 *Liberia Final Report*, pp.338-339, 387 and 403; *Liberia Children Report*, p.105.

130 *Liberia Children Report*, p.67. さらに、このことを前提として、リベリアTRCは混合法廷—リベリア特別刑事裁判所 (Extraordinary Criminal Court for Liberia)—の設置を勧告しており、その規程草案 (Draft Statute: Extraordinary Criminal Court “Statute Establishing the Extraordinary Criminal Court for Liberia”) 16条において、「裁判所は子どもと分類され又は犯罪を行ったとされる時に18歳未満の者に対する管轄権を有しない」とする。*Liberia Final Report*, p.447.

131 N. Grossman, *supra* note 18, p.351は、TRCに参加し、犠牲者として取り扱われる場合であっても、適切な支援と監視がなければ子どもを傷つけることになるであろうとする。

や家族・社会への復帰の機会を最大化しうるものと考えられる。また、これらのTRCに子ども兵士が証人として関与したことはその責任及び責任追及に対する意見表明権の行使として評価できるものである。さらに、判断基準は異なるものの、これらのTRCにおいて18歳未満の子ども兵士の責任を免除することは彼／彼女らを国際犯罪の犠牲者とみなす立場に合致するものであるといえよう。このように子ども兵士の責任を免除することがその回復及び社会復帰に資するのであれば、TRCは「子どもの最善の利益」に合致した適切な手段であると考えられる。

しかし、子ども兵士の責任追及については各国の判断に委ねられるとしても、すべての子ども兵士を一律に免責するということは、果たして子どもの回復及び社会復帰に資するものであり、最善の利益に適うものであろうか¹³²。また、こうした免責は新たな不処罰の文化を作り出すことになり、犯罪行為の犠牲者の人権を侵害し、正義への要求を損なうことになるとも考えられる。例えば、自発的に軍隊等に加わり、残虐行為に従事した子ども兵士については、国際基準に従った適切な少年司法制度においてその犯罪行為を認め、償いを行うことが個人的な回復につながり、それが家族及び社会によって受け入れられ、復帰に資することはありえないであろうか¹³³。ここで再度想起しなければならないのは、国内での子どもの非行や犯罪はその子どもを取巻く環境の影響を受けたものであるといわれるものの、子ども兵士による国際犯罪は子どもを取巻くが社会（家族・共同体・国）や規範が破壊された制度的・構造的暴力の文脈の中で生じるものであるということである。多くの場合、国際犯罪が行われるような社会においては法の支配に基づく刑事手続も、また、子どもの権利条約が求める国際基準に従った少年司法手続も機能していないであろう。それゆえ、国際犯罪を行った元子ども兵士が崩壊した社会の再構築と同時にそれに主体的に参加して関係性を取り結び、その社会において建設的な役割を担うようになるには、やはり未来志向的な手法による責任追及、すなわち修復的司法といった手段によらざるを得ないと考えられる。ただし、最も重要なことは、国際犯罪を行ったそれぞれの子ども兵士が自らの尊厳・価値を認識し、それぞれが所属する社会に復帰し及びその社会において建設的な役割を担えるかという点に着目すべきであるということである。そのためにそれぞれの子どもが自らの責任を含めた意見を表明し、また、そうした意見を聴取される権利を正当に行使できる最善の制度が構築されなければならない。

むすびにかえて

子どもが兵士として採用され、敵対行為に参加し、その中で国際犯罪となる残虐行為を行うことがある。子ども兵士によるこうした国際犯罪を抑止するためには、軍隊又は武装集団による子どもの採用、敵対行為への使用を実効的に禁止することが重要であることはいうまでもない。ただ、子ども兵士による国際犯罪についてその責任を追及することは犠牲者による正義の希求に応え、国際社会における不処罰の歴史を終わらせることに資するとも考えられる。しかし、子ども兵士による国際犯罪の責任追及については、国際犯罪の犠牲者でもあり実行者でもあるという子ども兵士が持つ二重の地位から問題を孕む。現在の国際法において、刑事責任の最低年齢については各国の社会的・文化的な要因に影響を受けて統一した基準は定めることができず、過度に低い年齢でなければよいとされるのみである。もし、国際犯罪の犠牲者による犯罪行為については責任を免除するということが国際法上の

132 C. Aptel, *supra* note 31, pp.108-110.

133 *Child Soldiers Global Report 2008*, p.36; E. Lafayette, *supra* note 33, pp.324-325; C. Bakker, *supra* note 43, p.27. なお、M. Drumblは通常の国内犯罪については刑事責任が追及されているにもかかわらず、重大な国際犯罪については刑事責任を追及できないというのは子どもの取扱いについての矛盾であるとする。また、子ども兵士に対する免責を主張する西欧諸国は、前述の米国におけるOmar Khadrのケースやカナダにおいてテロ組織に所属していた子どもに難民資格を認めなかったケースなど自国において国際犯罪を行った子どもに対して懲罰的なアプローチを採用しているとする。にもかかわらず、それ以外の国に対してそうした子どもを無垢で受動的な犠牲者として免責するよう主張しているとする。したがって、子ども兵士を無垢で受動的な犠牲者とするイメージは虚像であるとしている。See M. Drumbl, *supra* note 16, pp.128-133. 確かに、子ども兵士に対するイメージについてはこうした側面があることは事実であると考えられよう。

規則となっているのであれば、子ども兵士の問題については15歳を刑事責任年齢とするか、ICCの管轄権が及ばない18歳を子ども兵士に関する国際犯罪の基準年齢とすれば論理的である。しかしながら、ICC規程の起草過程ではそうした提案があったものの各国の見解が一致せず、子ども兵士に関する国際犯罪としては15歳、ICCの管轄権としては18歳という二つの基準年齢が採用された。その結果、子ども兵士による国際犯罪はICCの対象から外れ、各国の国内裁判所に委ねられることになるため、問題が生じたのである。

これまでの考察から、18歳統一基準に基づく主張を受けて、18歳未満の子ども兵士による国際犯罪について国際刑事司法制度でその刑事責任が追及されることはなく、また、国内裁判所においても刑事手続をとることを慎むとする実行が蓄積されてきている。ただ、こうした実行が国際法上の規則になっているとまではいえないであろう。しかし、重大な国際犯罪を行った18歳未満の子ども兵士も一実行者としてのみではなく一第一義的には国際犯罪の犠牲者であると捉えられるのであり、少年司法の国際基準に従って取り扱われなければならない。つまり、子ども兵士の責任についても子どもの権利という視点から考えるべきなのである。したがって、犯罪を行った子どもについてもその最善の利益を第一義的に考慮しなければならず、身体的・心理的回復及び社会復帰を促進するような方法で取り扱われなければならない。国内裁判所における刑事責任の追及が禁止されているわけではないが、子どもの最善の利益のためには、修復的司法を目的とした代替的手段—ダイヴァージョンや真実和解委員会など—によって責任 (accountability) を問う方が望ましいことが多いであろう。ただし、そうした手続においてもあらゆる段階で子どもの意見表明権が保障されていなければならない。重要なことは、国際犯罪を行った子どもはそれぞれが蒙った被害も実行した犯罪も異なるものである。そうした個々の子どもが自らの尊厳・価値を認識し、それぞれが所属する家族・(犯罪の犠牲者を含む) 社会に受け入れられ、その社会において建設的な役割を担えるようにしなければならない。そのために、それぞれの子どもが自らの責任を含めた意見を表明し、また、そうした意見を聴取される権利を正当に行使できる最善の手段が構築されなければならない。それは子どもが成長発達のために健全な関係性を取り結ぶべき社会に課された責務である。さらに、こうした制度の構築のために国際社会がいかに関与し、協力できるかを考えていくことも重要な課題である。